

7. Российский гуманитарный энциклопедический словарь: В 3 т. — М.: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС: Филол. фак. С.-Петербург. гос. ун-та, 2002.

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВИКОНАВЦЯ ЗА НАДАННЯ КОНСАЛТИНГОВИХ ПОСЛУГ (DUE DILIGENCE) ПРИ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ПІДПРИЄМСТВА

Коваленко Олена Вячеславівна
студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна
e-mail: elenakovalenko@meta.ua

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, консалтингова послуга, купівля-продаж, підприємство, Due Diligence.

Останнім часом особливої популярності набуває консалтингова послуга (Due Diligence) під час укладання договорів купівлі-продажу підприємства. Проте не врегульованим при наданні даних послуг залишається одне з найважливіших питань – цивільно-правова відповідальність виконавця за ненадання цих послуг або надання неякісних послуг.

Консалтингова послуга – це діяльність зі створення та передачі певної обумовленої інформації для вирішення конкретних завдань замовника послуги, що використовується у процесі її надання, результат якої, як правило, не має речового виразу, але може фіксуватися на матеріальному носії, може надаватися як одноразово так і на постійній основі.

Особливо складною є консалтингова послуга Due Diligence при купівлі-продажу підприємства, тому що від її результату залежатиме ціна підприємства, його популярність для інвесторів, можливі ризики при його придбанні тощо. Саме тому, при наданні неякісної послуги виконавцем, замовник зазнає значних збитків та стикається з непередбачуваними ризиками в подальшій діяльності підприємства. Більш того, навіть, сам правочин з купівлі міг бути помилковим для замовника, оскільки він помилявся в оцінці об'єкта.

В науковій літературі існує думка, що виконавець несе виключно моральну відповідальність за неякісне надання послуги, що може проявлятися у втраті клієнта-замовника, гонорару, репутації, зменшення кількості клієнтів. Проте, погодитися з такою позицією досить складно, тому що при наданні консалтингових послуг сторони, як правило, укладають договір про надання послуг, де передбачатимуться права та обов'язки сторін. У випадку неналежного надання послуги виникає цивільно-правова відповідальність, яка може мати і майновий характер.

Як зазначає Г.Ю. Шаркова, підставами відповідальності виконавця можна назвати надання послуги неналежним суб'єктом, порушення термінів надання самої послуги, і що особливо становить практичний інтерес – надання консалтингової послуги, яка не відповідає певним критеріям якості або не відповідає очікуваному результату замовника. На нашу думку, дана позиція є обґрунтованою, тому що консалтингова послуга за своєю природою – це цивільне зобов'язання, в якому є боржник і кредитор. Саме тому відповідальність за неналежне виконання консалтингових послуг відбувається на підставі статей 610, 611 Цивільного кодексу України, де закріплені підстави відповідальності за порушення зобов'язання. Мається на увазі, що той, хто не виконав зобов'язання, або виконав його неналежним чином, відповідає за загальним правилом лише при наявності вини. Вина не є неодмінною умовою відповідальності за порушення зобов'язання: договором або законом може встановлюватися відповідальність боржника незалежно від його вини. Але, якщо інше не передбачене договором або законом, відповідальність за порушення зобов'язання настає через провину порушника.

Цивільний кодекс України не містить визначення вини, а надає визначення невинуватості: особа вважається невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Таке визначення є недостатньо конкретним, оскільки не містить критерію достатності вжитих боржником з метою належного виконання зобов'язання заходів. Відповідно до ст. 509 ЦК України зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості. Виходячи з цих засад має встановлюватися і наявність або відсутність вини: особа має визнаватися невинуватою, якщо вона вжила всіх заходів для належного виконання зобов'язання при тому ступені турботливості й обачності, що вимагався від неї за характером зобов'язання й умовами обороту. Саме принцип вини, включаючи презумпцію невинуватості особи, яка порушила зобов'язання (той, хто порушив зобов'язання, визнається винним, якщо не доведе, що він не винний), застосовується до консалтингових послуг.

Слід зазначити, що цей принцип має виняток, який також у повній мірі поширюється на надання консалтингових послуг. Цей виняток діє тоді, коли послуги надає юридична або фізична особа, яка зареєстрована як фізична особа-підприємець, і при цьому надання такого роду послуг входить у сферу підприємницької діяльності виконавця. Підприємець несе відповідальність за невиконання або виконання неналежним чином зобов'язання навіть тоді, коли його вини у цьому немає. Він може бути звільнений від відповідальності за порушення зобов'язання тільки за умови, якщо доведе, що порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили, під якою розуміють надзвичайну або невідворотну за даних умов подію. Прикладами можуть бути явища стихійного характеру (землетрус, неочікуваний за часом та інтенсивністю паводок, військові дії та ін.).

ЦК України вважає необхідним особливо виділити обставини, які до випадку не належать, і отже, вони не звільняють особу від відповідальності. Таких обставин три: недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника; відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання; відсутність у боржника необхідних коштів.

При застосуванні правила про підвищену відповідальність (відповідальність не тільки «за вину», але і «без вини») необхідно враховувати два моменти. По-перше, для застосування правила про підвищену відповідальність необхідно, щоб виконавцем був підприємець. У той самий час відносно замовника не має значення є він юридичною або фізичною особою, яка задовольняє особисті побутові потреби. По-друге, загальне правило про відповідальність за свою вину, за винятком, у вигляді підвищеної відповідальності (навіть до дії непереборної сили) закріплені диспозитивною нормою. Вона допускає можливість встановлення у законі або у договорі більш суворої відповідальності (наприклад, відповідальність по відношенню до підприємця і при настанні непереборної сили) або більш пом'якшеної (наприклад, коли виконавець-підприємець буде нести відповідальність тільки при наявності вини).

Найбільш поширеними випадками притягнення виконавців консалтингових послуг до відповідальності з приводу незадовільного надання послуг, як свідчить судова практика, є так звана професійна помилка. Проте визначення та офіційне роз'яснення такого терміна як «професійна помилка» в нормативно-правових актах відсутнє.

На нашу думку, професійною помилкою можна вважати таку поведінку консультанта – виконавця послуги, в результаті якої останній порушує норми чинного законодавства, а також правила їх офіційного тлумачення, в результаті чого клієнт змушений терпіти негативні наслідки.

Аналіз законодавства і судової практики дозволяють зробити висновок, що при наданні консалтингових послуг (Due Diligence) під час купівлі-продажу підприємства, неналежним виконанням послуги може бути неуважна перевірка укладених договорів та угод підприємства, застосування недіючих нормативно-правових актів, допущення суттєвих помилок при складанні аналітичних документів. Проте, загальні підстави відповідальності не визначені законодавчо та жодним чином не врегульовані, що може призвести до різного тлумачення питання про відповідальність виконавця за неналежне надання консалтингових послуг.

Представляється доречною пропозиція щодо нормативного закріплення понять «професійна помилка», «неякісне надання консультаційних послуг». В свою чергу, господарським судам слід звернути увагу на наявність вини виконавця консалтингових послуг у разі пред'явлення позову про неякісне надання консультаційних послуг.

Відсутність державних органів, здатних контролювати професійний рівень консультантів, призводить до того, що останнього практично неможливо притягнути до будь-якої відповідальності. При цьому слід також зазначити, що чинне законодавство не передбачає будь-яких обов'язків консультанта щодо страхування своєї відповідальності.

Науковий керівник: к.ю.н., доц. Венедіктова І.В.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ

Кожухаренко Аліна Олександрівна
студент-магістр юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна
e-mail: KozhuharenkoAlina@mail.ru

Ключові слова: соціальне забезпечення, соціальне обслуговування, соціальні послуги, складні життєві обставини, Державний класифікатор соціальних стандартів та нормативів.

Прийняття 2003 року Закону України «Про соціальні послуги», який набрав чинність 1 січня 2004 року, стало переломним моментом у функціонуванні всієї системи соціального захисту та соціального забезпечення в Україні. [1]

Перш за все, Закон сприяв переходу від радянської до європейської моделі соціального обслуговування дав визначення таким поняттям, як соціальне обслуговування і соціальні послуги, закріпив види та форми останніх, визначив інші правові категорії.

Проте соціальні послуги не можна вважати абсолютно новою для України формою соціального захисту. Ще з радянських часів та частково модернізована протягом останніх років мережа державних та комунальних закладів соціального обслуговування населення фактично надавала цілий ряд послуг, які за певними ознаками можна віднести до соціальних послуг у сьогоденні їх розумінні.

Існуюча система соціального обслуговування формується за рахунок різних видів соціальних послуг з урахуванням категорій їх одержувачів. Відповідно, норми цього правового інституту містяться в різних спеціальних законах.

Так, наприклад, Закон України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» визначає, що сім'ї, які перебувають у складних життєвих обставинах надаються такі соціальні послуги як: соціальний супровід, соціально-медична реабілітація або соціальна і професійна адаптація. [2]

Починаючи з другої половини 90-х років минулого століття, поряд із державними та комунальними закладами соціального обслуговування в Україні почала формуватися мережа недержавних організацій та установ, які надають соціальні послуги різним соціально незахищеним категоріям громадян та особам, що опинилися у складних життєвих обставинах. Саме завдяки цим організаціям в Україні почали розробляти і надавати нові види соціальних послуг, що не були притаманні радянській моделі соціального захисту та соціального забезпечення – вони охопили нові, раніше не пріоритетні соціально незахищені категорії громадян.

З урахуванням того, що соціальне обслуговування є одним із видів соціального забезпечення і розглядається як взаємозв'язок цілого і частини цього цілого, поняття «соціальне обслуговування» та «соціальні послуги» слід досліджувати в широкому й вузькому розумінні.